

Agente V.

**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 125 /2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 11/12/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003842/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200410122

RECORRENTE: MAESIO CÂNDIDO VIEIRA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Acusação fiscal baseada em levantamento de estoque de mercadoria. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela autuada. No mérito, restou comprovado que a empresa no período fiscalizado promoveu a saída mercadorias sem emissão das respectivas notas fiscais. Ofensa aos arts. 169 e 174 do Regulamento do ICMS. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea b, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância. Recurso voluntário improvido.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D e Cupom Fiscal. Após contagem física do estoque em 25/06/2004, solicitamos a documentação fiscal e analisamos desde 04/07/2003, chegando aos seguintes resultados: Omissão de venda de 04/07/2003 a 31/12/2003 de R\$ 377.327,08; de 01/01/2004 a 25/06/2004 de R\$ 133.265,21, conforme Informação Complementar em anexo.

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, b, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o agente do fisco ao ratificar o feito fiscal diz que a empresa fora fiscalizada até 03.07.2003, e que verificando o quantitativo do estoque com base nos inventários de 03/07/2003 (data da última contagem de estoque) até 31/12/2003 e de 31/12/2003 até 25.06.2004 (contagem de estoque atual). Por fim, informou que após o comparativo de cada produto constatou a omissão de saída mencionada no presente Auto de Infração.

Constam às fls 04 a 64 dos autos, a Portaria nº 0395/2004, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Termo de Intimação, cópias de Notas Fiscais canceladas para fins de fiscalização, Relatórios de Saídas e de Entradas, a Contagem de Estoque em 25/06/2004, a Contagem de estoque em 03/07/2003, Consulta ao Sistema CAF – Auto de Infração.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls.70 a 79 dos autos.

A julgadora singular mediante despacho solicitou a juntada do Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias, cuja providência foi atendida às fls. 84 a 99 dos autos.

A nobre julgadora singular não acatou as alegações da autuada e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre suscitando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa sob o fundamento de que este deveria conter uma descrição minuciosa de tudo que foi visto e apurado por espécie e quantidade de bens verificados ou levantados fisicamente nos estoques.

Sustenta em sede de mérito que o lançamento é IMPROCEDENTE porque feito com base em presunções, sem provas da acusação.

Discorre sobre o princípio da vedação ao confisco e da proporcionalidade, após o que alegou que o valor cobrado pelo Fisco excede à capacidade contributiva do contribuinte.

Ao final, requer a nulidade do Auto de Infração por ausência de comprovação da acusação fiscal; a improcedência por insubsistência e falta de elementos materiais que comprovam a imputação, e atendendo ao princípio da vedação ao confisco e da proporcionalidade.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 552/2006 opinando pela confirmação da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação relativa à omissão de venda no período de 04/07/2003 a 31/12/2003 no montante de R\$ 377.327,08; e omissão de venda no período de 01/01/2004 a 25/06/2004 no valor de R\$ 133.265,21, consoante levantamento de estoque de mercadorias.

A julgadora singular não acatou os argumentos e defesa e decidiu pela procedência da autuação.

A presente acusação foi detectada através do levantamento dos estoques de mercadorias, no qual agente fiscal utiliza as informações contidas nas notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, os inventários e as contagens dos estoques da empresa fiscalizada. Este método de fiscalização permite identificar quais as mercadorias, unidades, quantidades e preços que foram vendidas sem as notas fiscais correspondentes.

A recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa sob o fundamento de que este deveria conter uma descrição minuciosa de tudo que foi visto e apurado por espécie e quantidade de bens verificados ou levantados fisicamente nos estoques.

Do exame da preliminar de nulidade suscitada, não vislumbro nestes autos nenhuma falha que venha inquinar o lançamento do crédito tributário a ponto de ser declarada sua nulidade.

Com efeito, tal alegação não merece acolhida, eis que a acusação está claramente descrita no Auto de Infração e na Informação Complementar em cujo relato a autuada e acusada de ter deixado de emitir nota fiscal por ocasião das vendas no período fiscalizado, consoante os Relatórios anexados aos autos.

Em sede de mérito a Recorrente requer a improcedência por insubsistência e falta de elementos materiais que comprovam a imputação fiscal.

Como já explicitado acima, a acusação fiscal de venda de mercadorias sem notas fiscais foi detectada através dos dados extraídos da documentação fiscal fornecida pela empresa que foram consolidados nos Relatórios de Entradas e Saídas de Mercadorias e no Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias, tudo em estrita observância às regras de levantamento fiscal previsto no art. 827, caput, do Dec nº 24.569/97.

No presente caso, o que se abstrai da documentação carreada autos é totalmente contrário às alegações da recorrente, porquanto o Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias fiscal, baseado nas informações econômico-fiscais declaradas pela própria empresa, denuncia de forma clara a infração praticada, isto é, a venda de mercadorias sem a emissão das respectivas notas fiscais. Nesse contexto, tais alegações não possuem o condão de desconstituir a acusação fiscal.

Destarte, restou caracterizada a infração à legislação pertinente ao ICMS, mais especificamente, aos arts. 169, I, 174, I, do Dec. nº 24.569/97, que estabelecem a obrigatoriedade da emissão de notas fiscais sempre que os estabelecimentos realizarem saídas de mercadorias, sob pena da aplicação da sanção prevista em lei.

Quanto à multa observa-se que esta foi estabelecida por Lei 12.670/96, a qual foi regulamentada pelo Dec. 24.569/97, logo, trata-se de uma imposição legal e deve ser aplicada à todos os contribuintes, não havendo margem para discricionariedade na aplicação do valor desta, sendo as questões relativas ao princípio da proporcionalidade, da legalidade ou da constitucionalidade ou não da referida multa assunto de competência do poder judiciário.

Portanto, não merece qualquer reparo a decisão singular, aplicando-se no presente caso a penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea b, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Nº 13.418/2003.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.
É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	=	R\$ 86.800,68
MULTA	=	<u>R\$ 153.177,68</u>
TOTAL	=	R\$ 239.978,36

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade por falta de precisão e clareza argüida em sede de recurso, por ausentes tais pressupostos, resolve, também por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e do Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de fevereiro de 2.007.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

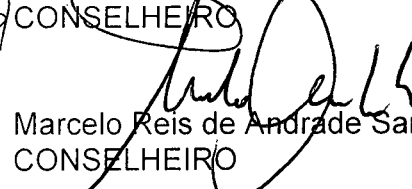

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

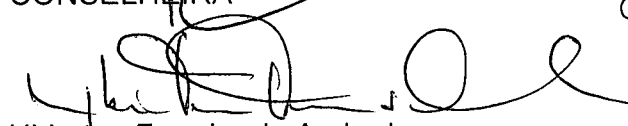

Redolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO